

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Yang Membuka (menggarap) Tanah kosong Menurut UUPA Dan Hukum Islam

1. Pengaturan Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Yang Membuka (menggarap) Tanah kosong Menurut UUPA

Sebelum kita membahas mengenai pengaturan kepemilikan hak atas tanah kosong, perlu kita ketahui terlebih dahulu konsep hak-hak atas tanah yang terdapat dalam hukum agraria nasional, hukum agraria nasional membagi hak-hak atas tanah dalam dua bentuk:¹ *Pertama*, hak-hak atas tanah yang bersifat primer, yaitu hak-hak atas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai secara langsung oleh seseorang atau badan hukum dan dapat dipindahtangankan kepada orang lain atau ahli warisnya seperti, Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai. *Kedua*, hak-hak atas tanah yang bersifat sekunder, yaitu hak-hak atas tanah yang bersifat sementara seperti, Hak gadai, Hak Menumpang, dan Hak Menyewa Atas Tanah Pertanian.

Sesuai dengan pembahasan di sini peneliti akan memfokuskan pembahasan terhadap hak milik. Seperti yang kita ketahui, hak milik adalah hak atas tanah yang bersifat primer, dan merupakan hak yang dapat dijadikan hak turun temurun, hak terkuat, dan terpenuh dari pada hak-hak yang lain.²

¹ Mohammad Najih, Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2012), h. 255.

² Pasal 6 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960.

Dikatakan turun temurun karena hak milik mempunyai hak atau wewenang untuk memberikan atau mengalihkan hak atas benda tersebut kepada ahli warisnya, dikatakan terpenuh karena pemilik hak tersebut dapat bebas untuk melakukan transaksi, menggunakan dan memanfaatkan hak tersebut, terakhir adalah terkuat berarti hak tersebut tidak mudah hapus dan mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain.

Hak Milik adalah Hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai atas tanah dengan mengingat fungsi sosial, yang dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, yang termaktub dalam pasal 20 UU No 5 Tahun 1960 tentang UUPA.³

Dengan demikian sifat-sifat hak milik yang terikat dalam UUPA yaitu: turun-temurun, terkuat, terpenuh, dapat beralih dan dialihkan, dapat dibebani kredit dengan dibebani hak tanggungan dan jangka waktu yang tidak terbatas. Sifat-sifat tersebut melekat pada hak milik atas tanah.

Setiap orang pasti ingin memiliki hak milik terhadap suatu barang atau benda yang berharga, terutama benda tersebut sangat menunjang dalam kelangsungan hidup manusia secara umum. Benda yang sangat identik dengan hak milik dan sangat ingin dikuasai oleh setiap individu adalah tanah, dimana seseorang akan membangun sebuah rumah di atas tanah, akan membangun suatu usaha untuk kelangsungan hidup di atas tanah, maka dari itu tanah adalah benda yang identik dengan hak milik dan setiap orang pasti ingin memilikinya.

³ Ali Achmad Chomzah, *Hukum Pertanahan* (Jakarta : Prestasi Pustaka, 2002), h.5

Untuk mendapatkan hak milik atas tanah ada beberapa cara, yaitu: secara pembukaan tanah, pemberian oleh pemerintah dan pernyataan peraturan-peraturan.⁴ Akan tetapi dalam bab pembahasan ini, peneliti akan fokus kepada cara mendapatkan hak milik dengan jalan membuka tanah.

Pembukaan tanah di dalam pasal 7 Keputusan Agraria (S.1870 no.118) ditentukan bahwa oleh Gubernur Jenderal ditetapkan peraturan tentang hak bangsa Indonesia untuk membuka tanah yang tidak dipegunakan sebagai tempat penggembalaan umum atau yang tidak termasuk dalam desa.

Peraturan mengenai pembukaan tanah yang pertama kali, diadakan pada tahun 1874 (S.1874 no.79:Ontginningsordonnantie) untuk Jawa dan Madura. Peraturan pembukaan tanah untuk Jawa dan Madura yang kemudian diadakan ialah dari tahun 1896 S.44 dan akhirnya dari tahun 1925 yang sampai sekarang berlaku dengan mengalami beberapa perubahan-perubahan. Peraturan S.1925 no.649 itu mulai berlaku di Jawa Barat pada tahun 1929 (S.1928 no.538) di Jawa Tengah pada tahun 1931 (S.1930 no.428) dan di Jawa Timur pada tahun 1931 (S.1931 no.115).⁵

Tujuan dari peraturan itu adalah pembatalan penggarapan atau pembukaan tanah, pencegahan pembukaan daerah-daerah yang ada mata airnya sehingga menghalang-halangi pengairan, mengatur hak menguasai dari desa (hak ulayat).

Dalam S.1925 no.649 itu ditentukan bahwa untuk membuka tanah diperlukan izin dari pejabat yang ditunjuk oleh Gubernur. Pemberian izin ini

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Perundang-Undangan Agraria Indonesia*, , (Yogyakarta: Liberty) ,h.18

⁵ Mertokusumo, *Perundang-Undangan Agraria Indonesia*,h.19.

diberikan dengan cuma-cuma dan tidak dapat dioperka kepada orang lain tanpa persetujuan dari yang memberikannya. Kalau yang mendapa ijin meninggal dunia maka ahli warisnya dapat memulai atau melanjutkan pembukaan tanah. Pasal 6 peraturan tersebut ditentukan bahwa pembuka tanah, kalau telah memenuhi syarat-syarat, mendapat hak milik.

Adapun beberapa cara untuk memperoleh hak kepemilikan atas tanah secara umum telah diulas dalam bab 2, namun sesuai dengan fokus peneliti, maka peneliti akan membahas tentang cara memperoleh hak kepemilikan bagi yang membuka (menggarap) tanah kosong. Hak kepemilikan atas tanah kosong diberikan kepada seseorang yang mampu membuka (menggarap) tanah kosong dengan syarat seseorang yang membuka atau menggarap tersebut berkewarganegaraan Indonesia dan ketentuan ini sesuai dengan Pasal 21 ayat 1 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, bahwa: "Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hak milik".

Hak milik hanya dapat diberikan kepada warganegara Indonesia ada kaitannya dengan azas kebangsaan tersebut, yang ditentukan dalam pasal 9 ayat 2, bahwa : "Tiap-tiap warganegara Indonesia baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya". Dalam pada itu perlu diadakan perlindungan bagi golongan warganegara yang lemah terhadap sesama warganegara yang kuat kedudukan ekonominya. Maka pasal 26 ayat 1 ditentukan, bahwa : "Jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang

dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah". Ketentuan inilah yang akan merupakan alat untuk melindungi golongan-golongan yang lemah yang dimaksudkan itu.

Untuk mendapatkan hak milik atas tanah kosong, orang tersebut harus beritikad baik terhadap tanah kosong. Maksud beritikad baik terhadap tanah kosong adalah dengan cara pembukaan tanah atau menjaga kelestarian tanah kosong tersebut dengan cara menjadikan tanah kosong yang sebelumnya mati menjadi produktif. Selain orang dengan kewarganegaraan Indonesia, ada badan hukum yang dapat menggarap atau membuka tanah kosong tersebut, dan ini sesuai dengan ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, bahwa : “Setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada azasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan”.

Ketentuan mengenai subjek hak milik perseorangan ditegaskan dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-undang Pokok Agraria, hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai Hak Milik.⁶ Ketentuan ini menentukan perseorangan yang hanya berkewarganegaraan Indonesia yang dapat memiliki tanah dengan Hak Milik.

Badan-badan Hukum juga termasuk subjek hak milik yang termuat dalam Pasal 21 ayat (2) Undang-undang Pokok Agraria, pemerintah menetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik dan syarat-syaratnya.⁷ Badan-badan hukum yang dapat mempunyai tanah dengan Hak Milik menurut Pasal 1

⁶Ali Ahmad Chomzah, *Hukum Pertanahan*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2002), h. 6.

⁷ Chomzah, *Hukum Pertanahan*, h. 7.

Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang dapat mempunyai Hak Milik atas tanah, yaitu bank-bank yang didirikan oleh negara (bank negara), koperasi pertanian, badan keagamaan, dan badan sosial.

Menurut Pasal 8 ayat (1) Permen Agraria/Kepala BPN No. 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, badan-badan hukum yang dapat mempunyai tanah dengan Hak Milik adalah bank milik pemerintah, badan keagamaan, dan badan sosial yang ditunjuk oleh pemerintah.

Berdasarkan Pasal 21 ayat (3) dan ayat (4) Undang-undang Pokok Agraria bagi pemilik tanah yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah, maka dalam waktu 1 tahun harus melepaskan atau mengalihkan Hak Milik atas tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Apabila hal ini tidak dilakukan, maka tanahnya terhapus demi hukum atau karena hukum dan tanahnya kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara.⁸

Pada dasarnya, menggarap atau membuka tanah kosong adalah kewajiban tiap-tiap orang yang berada dimuka bumi ini. Karena semua kelestarian kekayaan alam semesta merupakan tanggung jawab setiap orang yang berada di muka bumi ini. Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 15 Undang-Undang Pokok Agraria No.5 Tahun 1960, bahwa: “Memelihara tanah, termasuk menambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya adalah kewajiban tiap-tiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu,

⁸Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 348.

dengan memperhatikan pihak yang ekonomis lemah”. namun pembukaan tanah atau penggarapan tanah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan atau kepentingan negara.

Ketentuan cara terjadinya hak milik dengan pembukaan tanah di atur dalam Pasal 22 UUPA No. 5 Tahun 1960 berlaku menurut hukum adat, bahwa: “Terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Ketentuan ini berlaku menurut hukum adat, dimana hukum adat menggunakan cara penggunaan tanah guna pengakuan dan terjadinya hak milik. Cara ini diatur dalam masyarakat adat supaya tidak terjadi hal-hal yang merugikan kepentingan umum dan Negara.⁹

Contohnya, Menurut Hukum Adat yang berlaku di wilayah Padang Lawas, sawah yang ditinggalkan 5 tahun berturut-turut dianggap kembali menjadi tanah kosong, sehingga penguasaannya oleh orang lain sesudah berlangsungnya masa 5 tahun adalah sah, jika tanah itu digarap dengan baik secara terus menerus.¹⁰

Orang tersebut dapat memiliki hak milik atas tanah kosong dengan menggarap tanah kosong selama 20 tahun dengan cara mengairinya, menanami tanaman, mendirikan bangunan yang bermanfaat bagi masyarakat sekitar dan lain sebagainya. Sehingga tanah kosong yang tidak terawat dapat menjadi produktif dengan cara yang baik, dan dengan cara ini pula dapat meminimalisir terjadinya bencana alam.

⁹ Penjelasan Umum Pasal 22 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960.

¹⁰ Soebekti, *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung mengenai Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1961), h. 222.

Orang yang membuka atau menggarap tanah kosong selama 20 tahun, selain beritikad baik namun juga sifatnya menunggu.¹¹ Apabila selama menggarap tanah kosong tidak ada gugatan atas kepemilikan tanah tersebut, maka Warga Negara Indonesia yang menghidupkan tanah kosong berhak untuk mengajukan permohonan hak milik atas tanah kosong yang telah dibuka atau digarap itu kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia dengan syarat dan ketentuan yang berlaku.

Hak milik atas tanah, harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat. Pendaftaran ini merupakan alat pembuktian yang kuat berdasarkan pasal 23 UUPA. Pendaftaran tanah untuk pertama kalinya atas Hak Milik diterbitkan tanda bukti hak berupa sertifikat. Sertifikat menurut pasal 1 angka 20 PP No.24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah.¹²

Hak milik terhadap tanah tidak akan cukup, hanya dengan mengandalkan pengakuan dari pemegang hak milik. Hak milik terhadap tanah harus disertai dengan adanya bukti-bukti penunjang, diantaranya adalah Sertifikat Tanah. Tidak dapat dipungkiri sekarang manusia hidup dan berada di negara hukum. Maka seluruh warga negara yang berada dalam negara tersebut harus patuh dan taat terhadap hukum yang berlaku. Apabila pemilik tanah hanya mengandalkan sejarah turun temurun tanpa adanya sertifikat tanah, maka tanah

¹¹ Pasal 1955 dan 1963 KUHPdt.

¹²Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2012), h.98

tersebut dapat dipertanyakan status keabsahannya, sertifikat sendiri menurut pasal 1 angka 20 PP No.24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, adalah surat tanda bukti hak yang terkuat sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah.¹³

Hak milik terhadap tanah dapat dimiliki oleh perseorangan maupun badan hukum,¹⁴ namun hak milik terhadap tanah yang berada di wilayah Indonesia hanya dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia saja, warga negara asing tidak dapat memiliki tanah yang berada di wilayah Indonesia, peraturan ini dibuat guna melindungi hak-hak warga negara Indonesia sendiri, dan memberikan kepastian hukum kepada warga negara Indonesia sendiri.

Hak milik terhadap tanah juga dapat dimiliki oleh badan hukum, namun tidak semua instansi atau badan hukum dapat memiliki hak milik terhadap tanah yang ada di wilayah Indonesia, badan hukum yang dapat memiliki hak milik terhadap tanah yang berada di wilayah Indonesia adalah bank pemerintah (bank negara), koperasi pertanian, badan keagamaan, dan badan sosial.¹⁵ Peraturan ini dibuat agar warga Negara Indonesia dapat lebih mengelola dan memiliki serta menikmati kekayaan alam semesta yang berada di negara sendiri.

Hanya dua subjek yang dapat memiliki hak milik terhadap tanah yang berada di wilayah Indonesia, selain dua subjek di atas maka tanah di wilayah Indonesia tidak dapat dimiliki. Apabila ditemukan subjek selain ketentuan di atas

¹³Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2012), h.98

¹⁴Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960.

¹⁵ Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang dapat mempunyai Hak Milik atas Tanah.

maka negara berhak mengambil alih tanah tersebut, maka tanah terhapus demi hukum atau karena hukum dan tanahnya kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 Undang-undang Pokok Agraria bahwa: “Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”, sehingga hak-hak yang melekat terhadap tanah juga mempunyai fungsi sosial termasuk hak milik.

Artinya, meskipun tanah tersebut sudah mempunyai status sebagai tanah hak milik dari subjek hak (pemegang hak) namun tanah tersebut tidak boleh dipergunakan semata-mata hanya untuk kepentingan pribadi saja, tanpa melihat dampak negatif dari pengolahan tanah tersebut, perilaku seperti ini tidak dibenarkan secara hukum, dikarenakan harus ada keseimbangan antara kepentingan pemerintah dan kepentingan masyarakat.

Kepemilikan atas tanah yang melekat pada dua subjek di atas, dapat terhapuskan apabila terjadi beberapa hal, sesuai dengan Pasal 27 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 yang membahas tentang hapusnya hak milik, diantaranya adalah:

- a. Tanahnya jatuh kepada Negara, karena:
 - 1) Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18;

Maksudnya, pengambilan tanah kepunyaan subjek hak pemegang Hak Milik oleh Negara secara paksa, yang mengakibatkan hak atas tanah itu menjadi hapus dikarenakan untuk kepentingan umum, hal tersebut berdasarkan pada Pasal 18 UUPA. Pencabutan hak atas tanah ini dengan memberikan ganti kerugian yang

layak dan berdasarkan tata cara yang diatur dengan peraturan perundang-undangan.¹⁶

2) Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;

Penyerahan dengan sukarela maksudnya bahwa subjek hak melepaskan hak atas tanah yang dimilikinya kepada Negara dengan tanpa adanya ganti kerugian yang diterimanya. Hak atas tanah yang dilepaskan tersebut akan menjadi tanah Negara.¹⁷

3) Karena ditelantarkan;

Ditelantarkan artinya bahwa tanah tersebut sengaja tidak dipergunakan sesuai keadaan atau sifat dan tujuan daripada haknya. Hal ini berdasarkan pada penjelasan umum Pasal 27 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960.

4) Karena subjek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah;

Maksudnya bahwa Hak Milik ini dimiliki oleh subjek yang tidak berhak, seperti, yakni warga Negara Asing dan badan hukum selain yang telah ditentukan. Hal tersebut diatur dalam Pasal 21 ayat 3 yang menjelaskan apabila orang asing sesudah berlakunya Undang-undang Pokok Agraria memperoleh hak milik karena dan Pasal 26 ayat 2 UUPA juga mengatur perihal ketentuan subjek hak milik, bahwa :

“Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak

¹⁶Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), h. 362.

¹⁷Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 343.

langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga-negara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarga-negaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

- 5) Karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain

Maksud dari peralihan disini adalah sebuah transaksi atau perjanjian yang dapat memindah sebuah hak, seperti jual beli, waris, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut hukum adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah. Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 16 ayat 1 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960.

- 6) Hak Milik atas tanah juga dapat hapus karena tanahnya musnah, misalnya karena adanya bencana alam.

Terjadinya kepastian hukum dan kepastian hak, untuk mendapatkan hak milik atas tanah maka orang yang ingin memiliki tanah kosong harus mendaftarkan tanah tersebut. Pendaftaran tanah terdapat dua macam, yakni sistematik dan sporadik.¹⁸ Untuk mendapatkan hak kepemilikan tanah kosong orang yang ingin memiliki tanah kosong tersebut harus mendaftarkan tanah melalui jalur pendaftaran tanah secara sporadic.

¹⁸ Yasmin Lubis, Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, (Bandung: Mandar Maju, 2010), h. 235.

Pendaftaran tanah secara sporadik adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kalinya mengenai satu beberapa objek pendaftaran tanah dalam wilayah atau bagian wilayah suatu desa/kelurahan secara individual atau massal.¹⁹ Tanah kosong harus didaftarkan karena tanah kosong merupakan salah satu objek pendaftaran tanah. Cara mendapatkan hak kepemilikan ada dua cara, yakni pembuktian hak baru, pendaftaran hak.

Kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kalinya, meliputi:²⁰

a. Pembuatan peta dasar pendaftaran

Pada proses ini, dilakukan pemasangan, pengukuran, pemetaan dan pemeliharaan titik dasar teknik nasional. Dari Peta dasar inilah dibuatkan peta pendaftaran.

b. Penetapan batas bidang-bidang tanah

Agar tidak terjadi sengketa mengenai batas kepemilikan tanah di suatu tempat, antara pemilik dengan pemilik lain yang bersebelahan, setiap diwajibkan untuk dibuatkan batas-batas pemilikan tanah (berupa patok2 dari besi atau kayu). Dalam penetapan batas-batas tersebut, biasanya selalu harus ada kesepakatan mengenai batas-batas tersebut dengan pemilik tanah yang bersebelahan.

c. Pengukuran dan pemetaan bidang-bidang tanah dan pembuatan peta pendaftaran.

¹⁹ Pasal 1 angka 11 PP 24/1997 Tentang Pendaftaran Tanah.

²⁰ Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 521.

Dari batas-batas tersebut, dilakukan pengukuran untuk diketahui luas pastinya. Apabila terdapat perbedaan luas antara luas tanah yang tertera pada surat girik/surat kepemilikan lainnya dengan hasil pengukuran Kantor Pertanahan, maka pemilik tanah bisa mengambil 2 alternatif:

a. Setuju dengan hasil pengukuran kantor pertanahan

Jika setuju, maka pemilik tanah tinggal menanda-tangani pernyataan mengenai luas tanah yang dimilikinya dan yang akan diajukan sebagai dasar pensertifikatan.

b. Mengajukan keberatan dan meminta dilakukannya pengukuran ulang tanah-tanah yang berada di sebelah tanah miliknya.

Untuk mencegah terjadinya sengketa mengenai batas-batas tersebut, maka pada waktu dilakukannya pengukuran oleh kantor pertanahan, biasanyapihak kantor pertanahan mewajibkan pemilik tanah (atau kuasanya) hadir dan menyaksikan pengukuran tersebut, dengan dihadiri pula oleh RT/RW atau wakil dari kelurahan setempat.

d. Pembuatan daftar tanah

Bidang-bidang tanah yang sudah dipetakan atau dibubuhkan nomor pendaftarannya pada peta pendaftaran dibukukan dalam daftar tanah

e. Pembuatan surat ukur.

Pembuatan Surat Ukur merupakan produk akhir dari kegiatan pengumpulan dan pendaftaran tanah, yang nantinya akan digunakan sebagai dasar untuk menerbitkan sertifikat tanah.

Setelah mengajukan permohonan hak milik atas tanah kosong kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, maka Badan Pertanahan Republik Indonesia akan menerbitkan sertifikat hak milik, sertifikat hak milik inilah yang menjadi bukti terkuat atas kepemilikan tanah kosong. Dengan orang tersebut beritikad baik dan mengajukan permohonan hak milik serta terbitnya sertifikat hak milik, maka orang tersebut menjadi pemilik tanah yang sah.

Berbeda dengan pengaturan hak milik dalam UUPA, hukum adat memandang tanah bukan sekedar kebutuhan primer saja bagi masyarakat adat, tetapi tanah juga dianggap merupakan benda berjiwa yang tidak boleh dipisahkan dengan manusia. Tanah dipahami secara luas meliputi semua unsur bumi, air, udara, kekayaan alam, serta manusia sebagai pusat, maupun roh-roh di alam supranatural yang terjalin secara menyeluruh dan utuh.²¹

Hukum adat memandang hak primer tidak diberikan kepada individu, melainkan masyarakat.²² Karena itu, menurut tanggapan hukum adat, kehidupan individu adalah kehidupan yang terutama diperuntukkan buat mengabdikan kepada masyarakat. Oleh karena itu, maka hak-hak yang diberikan kepada individu adalah berkaitan dengan tugasnya dalam masyarakat. Berdasarkan konsep tersebut, maka tanah ulayat sebagai hak kepunyaan bersama dari suatu masyarakat, hukum adat memandang tanah adalah milik masyarakat adat bersama dan digarap atau dikelola bersama.

²¹<http://arsyadshawir.blogspot.com/2013/07/konsep-pemilikan-tanah-berdasarkan.html>, di akses 30 januari 2015.

²² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 181.

Hukum adat beranggapan tanah adalah milik bersama karena berasumsi bahwa tanah sebagai pemberian/anugerah dari suatu kekuatan gaib, bukan dipandang sebagai sesuatu yang diperoleh secara kebetulan atau karena kekuatan daya upaya masyarakat adat tersebut. Oleh karena hak ulayat yang menjadi lingkungan pemberi kehidupan bagi masyarakat adat dipandang sebagai tanah bersama, sehingga semua hak-hak perorangan bersumber dari tanah bersama tersebut. Mengacu pada pemahaman konsep di atas, berarti sesungguhnya hak atas tanah menurut hukum adat terdiri dari dua bentuk, yaitu hak ulayat (komunal) dan hak individu.

Hak ulayat merupakan hak penguasaan atas tanah tertinggi dalam hukum adat. Dari hak ulayat, karena proses individualisasi dapat lahir hak-hak perorangan (hak individual) yang secara langsung ataupun tidak langsung bersumber dari hak ulayat. Menurut Boedi Harsono hak ulayat adalah hak dari suatu masyarakat hukum adat atas lingkungan tanah wilayahnya yang memberi wewenang-wewenang tertentu kepada penguasa adat untuk mengatur dan memimpin penggunaan tanah wilayah masyarakat hukum adat tersebut.²³

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa hak ulayat adalah hak masyarakat hukum adat terhadap tanah di wilayahnya berupa wewenang menggunakan dan mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan tanah lingkungan wilayahnya di bawah kepemimpinan kepala adat.

Kewenangan untuk mempergunakan hak oleh para anggota masyarakat hukum adat itulah yang disebut dalam hak ulayat sebagai 'berlaku ke dalam'.

²³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, h. 185.

Selanjutnya, hak ulayat juga ‘berlaku keluar’, dalam arti, orang asing/orang luar hanya boleh memungut hasil dari tanah ulayat setelah memperoleh izin dan membayar uang pengakuan di depan serta uang penggantian di belakang.²⁴

2. Pengaturan Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Yang Membuka (menggarap) Tanah kosong Menurut Hukum Islam

Secara etimologis, *al-mawat* berarti sesuatu yang tidak bernyawa. Penggarapan secara produktif terhadap tanah yang tidak ada pemiliknya diserupakan hidup, dan menelantarkan diserupakan dengan mati. Hal ini karena tidak adanya manfaat yang didapat dari tanah itu, baik dengan menanaminya atau lainnya. Menghidupkannya berarti memakmurkannya.²⁵

Manusia pada dasarnya tidak bisa hidup sendirian, ia harus hidup bermasyarakat karena manusia adalah makhluk sosial yang saling membutuhkan dan saling mempengaruhi. Islam juga mengatur tentang hak milik dan hampir sama pengaturannya tentang hak milik pada umumnya. Hak milik dalam Islam adalah kekhususan memungkinkan pemilik suatu barang menurut syara’ untuk bertindak secara bebas bertujuan mengambil manfaatnya selama tidak ada penghalangan syara’.²⁶

Adapun *ihya al-mawat* secara terminologis berarti membuka tanah yang tidak bertuan dan belum pernah dikelola untuk dipersiapkan dan dijadikan sebagai tanah yang bermanfaat, untuk perumahan, lahan pertanian, dan lain sebagainya.²⁷

²⁴ Mohammad Najih, Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2012), h. 255.

²⁵ Ibnu Manzbur: *Lisanul-‘Arab*, juz 1, h.385

²⁶ Sohari Sahrani, Ru’fah Abdullah, *Fikih Muamalah*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), h. 32.

²⁷ As-Sayyid as-sabiq, *Fiqih as-Sunnah*, juz 3, h.302

Islam mensyariatkan *ihya al-mawat* terhadap tanah yang tidak ada pemiliknya dan yang tidak dikhususkan untuk kepentingan umum. Islam member motivasi kepada kaum muslimin agar memperluas tanah produktif, agar mereka tersebar di muka bumi dan menghidupkan tanah yang mati supaya kekayaan mereka melimpah sehingga dapat menjadikan mereka kuat.

Apabila seseorang telah memiliki suatu benda yang sah menurut syara', orang tersebut bebas bertindak terhadap benda tersebut, baik akan dijual maupun akan disewakan. Begitu pula tindak terhadap benda tidak bergerak seperti tanah, pemilik tanah dapat secara leluasa bertindak terhadap tanah, namun Islam selalu mengajarkan agar kita sama-sama menjaga, menghormati, memperhatikan dan mempertimbangkan kepentingan publik juga dan semua itu dilakukan untuk mengedepankan kemaslahatan.

Allah menciptakan manusia di muka bumi ini sebagai penguasa, selayaknya penguasa maka manusia mempunyai kewajiban untuk menjaga dan memperhatikan kekayaan di muka bumi ini dan menjaganya. Sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an Surat Al-An'am (6) 165 sebagai berikut:

وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ^{١٦٥}

إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٦٥﴾

Dan Dia lah yang menjadikan kamu penguasa-penguasa di bumi dan Dia meninggikan sebahagian kamu atas sebahagian (yang lain) beberapa derajat, untuk mengujimu tentang apa yang diberikan-Nya kepadamu. Sesungguhnya

*Tuhanmu Amat cepat siksaan-Nya dan Sesungguhnya Dia Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.*²⁸

Islam mengakui dan menghargai kepemilikan individu, selaras dengan fitrah dan tabiat serta hasrat keinginan yang tinggi manusia untuk memiliki sesuatu benda. Terutama benda tersebut sangat menunjang dalam kelangsungan hidup manusia dalam jangka pendek maupun jangka panjang. Mencari kekayaan itu sendiri sebenarnya bukanlah sesuatu terlarang, akan tetapi dengan ketentuan itu harus dilakukan dengan cara-cara yang legal, di antara yang penting dan mulia adalah dengan cara bekerja, dan di antara pekerjaan yang paling utama adalah menghidupkan, mengelola, dan mengembangkan lahan atau tanah kosong yang tidak bertuan.²⁹

Islam mengatur tata cara menghidupkan, mengelola, dan mengembangkan lahan atau tanah kosong yang tidak bertuan, dalam Islam disebut dengan *Ihya al-Mawat*. Secara etimologi kata *ihya* artinya menjadikan sesuatu yang mati menjadi hidup, dan *al-Mawat* ialah sesuatu yang tidak bernyawa atau tidak berfungsi, dalam konteks ini ialah tanah yang tidak bertuan atau tanah yang belum pernah dimiliki seseorang, maupun yang belum digarap.³⁰

Secara terminologi, berbagai macam definisi mengenai *Ihya al-Mawat* namun pada dasarnya *ihya al-Mawat* adalah menghidupkan tanah yang tidak ada pemiliknya atau tidak bertuan dan tidak ada yang memanfaatkannya.

²⁸ Al-Qur'an Terjemah Dan Tafsir Perkata, Hilal: Jakarta, 2010.

²⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 55.

³⁰ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), h. 265.

Memanfaatkan tanah kosong atau tanah tidak bertuan dapat dikelola untuk dijadikan kebun, sawah, dan yang lainnya.³¹

Ihya al-Mawat bertujuan agar lahan-lahan yang gersang menjadi tertanami, yang tidak produktif menjadi produktif, maupun untuk bangunan. Sebidang tanah atau lahan dikatakan produktif, apabila menghasilkan atau memberi manfaat kepada masyarakat.³² Cara seseorang menunjukkan itikad baik terhadap tanah tak bertuan dengan *Ihya al-Mawat*, yakni menghidupkan atau mengelola sesuatu yang tidak produktif dengan menggarap tanah tersebut, misalnya jika tanah itu ditujukan untuk keperluan pertanian atau perkebunan tanah tersebut dicangkul, dibuatkan irigasi dan lain sebagainya.

Adapun yang mendasari *Ihya al-Mawat* adalah hadis-hadis Rasulullah saw. Hadis-hadis tersebut sebagai berikut :³³

‘Aisyah Radhiyallahu ‘anha meriwayatkan bahwa Rasulullah saw. Bersabda:

مَنْ عَمَّرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا

Artinya: “barang siapa yang membangun sebidang tanah yang bukan hak seseorang, maka dialah yang berhak atas tanah itu”. (HR.Imam al-Bukhari).³⁴

Dan sebagaimana yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, an-Nasai dan at-Turmudzi Rasulullah saw. Bersabda :

مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ

³¹ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, h. 266.

³² Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, Abdullah bin Muhammad Al-Muthlaq, Muhammad bin Ibrahim Al-Musa, *Ensiklopedi Fiqh Muammalah dalam Pandangan 4 Madzhab*, terj. Miftahul Khairi, (Yogyakarta: Maktabah Al-Hanif, 2014), h. 403.

³³ Abdullah bin Abdurrahman Al Bassam, *Syarah Buluhgul Maram*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 86.

³⁴ Al-Bukhari, *SHAHIH al-BUKHARI*, nomor hadis 2335.

Artinya: “barang siapa yang membuka tanah yang kosong, maka tanah itu akan menjadi miliknya”. (HR.Ahmad dan Imam at-Tirmidzi).

Dengan adanya hadis-hadis tersebut maka *Ihya al Mawat* diperbolehkan, apalagi jika seseorang tidak mempunyai pekerjaan dan tidak dapat menafkahi keluarganya maka lebih baik seseorang tersebut mengelola tanah tidak bertuan tersebut. Jelas hadis-hadis tersebut memotivasi umat Islam untuk menjadikan lahan atau tanah kosong menjadi lahan produktif, sehingga karunia yang diturunkan oleh Allah swt, dapat dimanfaatkan semaksimal mungkin untuk kepentingan dan kemaslahatan umat manusia.

Dasar dari ijma' adalah sebagaimana yang disebutkan dalam kitab *Al-Mughni*: “Tanah tidak bertuan itu ada dua macam: pertama, tanah yang belum pernah dimiliki oleh seorangpun dan tidak ditemukan tanda-tanda pengelolaannya . Tanah seperti ini dapat dimiliki dengan cara mengelolanya. Dalam hal ini tidak ada perbedaan dikalangan ulama yang berpendapat tentang bolehnya membuka tanah baru.³⁵ Ibnu Hubairah meriwayatkan adanya kesepakatan ulama mengenai diperbolehkannya membuka tanah baru yang terlantar.”³⁶

Seruan terhadap *Ihya al-Mawat* atau menghidupkan tanah kosong sangat dianjurkan dalam Islam, karena Islam senantiasa mengajarkan kepada manusia untuk memperluas peradaban, mengeksploitasi kekayaannya, dan mengambil berkahnya sehingga ketika manusia menjadi kaya dapat saling tolong menolong, dan dapat memanfaatkan kekayaan yang terdapat dalam alam semesta, tentu saja dengan catatan membelanjakan semua kekayaannya di jalan Allah. Allah

³⁵ Ibnu Qudamah: *Al-Mughni*, Juz 8, h.49.

³⁶ Ibnu Hubair: *Al-Ifshah*, Juz 2, h.49

berfirman mengenai seruan tentang *Ihya al-Mawat* dalam Al-Qur'an Surat Muhammad ayat 38:

Artinya: “Dan Allah-lah yang Maha Kaya sedangkan kamulah orang-orang yang berkehendak (kepada-Nya); dan jika kamu berpaling niscaya Dia akan mengganti (kamu) dengan kaum yang lain; dan mereka tidak akan seperti kamu ini.”³⁷

Dari ayat al-Qur'an di atas dapat disimpulkan bahwa Islam mengajarkan tidak sebanyak-banyak kita mempunyai jumlah harta, namun Islam menekankan kepada kemampuan dalam mengelola dan memanfaatkannya.

Ada Hadits yang menjelaskan tentang penetapan kepemilikan lahan atau tanah kosong. Asmar bin Mudharris berkata, “Aku mendatangi Nabi saw. Lalu beliau bersabda,”³⁸

مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ

Artinya: “Barang siapa terlebih dahulu sampai ke tempat yang tidak seorang muslim pun mendahuluinya ke sana maka tempat itu adalah miliknya”. (HR. Abu Dawud).

Tata cara membuka tanah kosong atau tanah tidak bertuan dalam Islam juga diatur, membuka tanah kosong atau tanah tidak bertuan dilakukan dengan cara mendirikan bangunan atau memberi tanda, menanam pohon, menyuburkan

³⁷ Al-Qur'an Terjemah Dan Tafsir Perkata, Hilal: Jakarta, 2010.

³⁸ Muhammad Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, jilid 5 (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2013), h. 140.

dan lain sebagainya.³⁹ Menyuburkan tanah tidak bertujuan digunakan apabila tanah daerah yang akan digarap gersang yakni daerah di mana tanaman tidak dapat tumbuh, maka tanah tersebut diberi pupuk, sehingga tanah itu dapat ditanami dan dapat mendatangkan hasil sesuai dengan yang diharapkan.

Cara yang lain untuk menghidupkan tanah kosong dengan cara menanamnya, cara ini dilakukan untuk didaerah-daerah yang subur, tetapi belum dijamah oleh tangan-tangan manusia, maka sebagai tanda tanah itu telah ada yang menguasai, maka ia ditanami dengan tanaman-tanaman, baik tanaman untuk makanan pokok mungkin juga ditanami pohon-pohon tertentu secara khusus, seperti pohon jati, karet, kelapa dan pohon-pohon lainnya.⁴⁰ Membuat pagar, hal ini dilakukan untuk tanah kosong yang luas, sehingga tidak mungkin untuk dikuasai seluruhnya oleh orang yang menyuburkannya, maka penggarap harus membuat pagar sebagai pembatas dan memberikan tanda untuk tanah yang akan dikuasai olehnya.

Namun tata cara membuka tanah kosong atau tanah tidak bertujuan dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, dan semua cara itu dikembalikan kepada tradisi (kebiasaan) yang berlaku di wilayah tersebut, selama tidak bertentangan dengan syara' dan selama tanah tersebut dapat menjadi produktif.

Berikut ini adalah tata cara membuka tanah baru menurut pendapat para ulama, Abu Hanifah dan Ahmad berpendapat membuka tanah baru dapat dilakukan dengan cara member batas tanah tersebut dengan pagar pelindung atau

³⁹ Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, Abdullah bin Muhammad AL-Muthlaq, Muhammad bin Ibrahim, *Ensiklopedi Fiqih Muamalah Dalam Pandangan 4 Madzhab*, (Yogyakarta: Maktabah AL-Hanif, 2014), h. 405.

⁴⁰ Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, Abdullah bin Muhammad AL-Muthlaq, Muhammad bin Ibrahim, *Ensiklopedi Fiqih Muamalah Dalam Pandangan 4 Madzhab*, h. 406.

mendirikan bangunan sebagaimana tradisi yang berlaku dikasan itu dari batu bata, bambu, kayu dan sejenisnya.⁴¹

Imam Malik mengatakan,” Dengan sesuatu yang menurut tradisi diketahui bahwa tanah itu telah dibuka, seperti mendirikan bangunan, menanam pohon, menggali sumur dan lain sebagainya.”

Imam Ahmad berkata, “Membuka tanah baru itu dengan sesuatu yang menurut tradisi masyarakat setempat diakui sebagai pembukaan tanah baru.” Pendapat ini didukung oleh Ibn ‘Uqail. Hal ini karena hukum syara’ menggantungkan kepemilikan tanah itu dan tidak menjelaskan tata caranya. Oleh karena itu, harus dikembalikan kepada tradisi yang berlaku.

Imam Syafi’i berpendapat bahwa jika pembukaan tanah baru itu untuk pertanian, maka dengan cara menanaminya dan membuka saluran air padanya, dan jika untuk tempat tinggal, maka dengan cara membangun rumah dan memberinya atap.

Hal terpenting sebelum menggarap *Ihya al-Mawat* harus memperhatikan beberapa hal yakni, terkait dengan orang yang akan menggarap tanah tersebut, tanah yang akan digarap atau dibuka, dan proses menggarap atau membuka tanah tersebut. Untuk orang yang akan membuka atau menggarap tanah kosong tersebut menurut ulama Syafi’i haruslah seorang muslim dan untuk selain muslim tidak berhak menggarap atau membuka tanah kosong, sekalipun diizinkan oleh pihak penguasa. Sementara, ulama Hanafiyah, Malikiyah, dan Hanabilah, menyatakan bahwa orang yang akan membuka atau menggarap tanah kosong itu tidak harus

⁴¹Abdullah bin Ath-Thayyar, *Ensiklopedia Fiqih Muamalah*, Maktabah al-hanif, Yogyakarta, 2014, h.405

seorang muslim, menurut mereka dalam membuka atau menggarap tanah kosong tidak membedakan muslim dan selain muslim, yang terpenting kegunaannya selain untuk dirinya juga bermanfaat untuk masyarakat banyak.⁴²

Syarat-syarat membuka tanah baru atau tanah kosong menurut Abdullah bin Muhammad ath-Thayyar, Abdullah bin Muhammad Al-Muthlaq dan Muhammad bin Ibrahim dalam kitab Ensiklopedia Fiqih Muamalah halaman 406, yaitu: tanah yang dibuka belum dimiliki oleh seorang pun, cara pembukaan tanah kosong sesuai dengan tradisi yang berlaku karena hadist yang menjelaskan *ihya al-mawat* bersifat umum.

Terkait dengan lahan yang akan digarap, penggarap harus terlebih dahulu melihat lahan tersebut, karena tanah atau lahan yang akan digarap adalah tanah kosong maka sebelum menggarap penggarap harus memastikan bahwa lahan atau tanah tersebut belum pernah dimiliki oleh seseorang. Tanah atau lahan tersebut bukan sebagai tanah atau lahan sarana umum, yang sedang digunakan atau dimanfaatkan masyarakat umum, seperti untuk jalan, taman, kuburan dan lain sebagainya.

Proses penggarapan atau pengolahan tanah atau lahan kosong, lahan atau tanah kosong tersebut harus dikelola terlebih dahulu dalam waktu yang ditentukan, dalam hukum Islam penggarapn tanah kosong telah terimplementasikan pada masa Umar bin Khattab, dan penggarapan tanah kosong menjadi suatu kebijakan sebagaimana yang diilustrasikan dalam pengambil alihan tanah Bilal ibn al-Haris oleh Umar bin Khattab (pemerintah) menggambarkan

⁴² Nasrun Harun, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), h. 49.

bahwa hukum Islam mengedepankan kesanggupan menggarap lahan atau tanah yang dimiliki.⁴³

Setelah menggarap atau membuka tanah kosong dengan itikad baik, dan untuk mendapatkan kepastian hukum dan kepastian hak, dalam Islam pun diatur mengenai perizinan dari pemerintah, Fuqaha sepakat bahwa *Ihya al-Mawat* menjadi sebab kepemilikan. Namun, mereka berbeda pendapat mengenai adanya syarat mendapat izin dari pemerintah.

Izin pemerintah atau penguasa untuk membuka tanah baru dalam islam ulama berbeda pendapat, berikut pendapat-pendapat para ulama: .⁴⁴ Abu Hanifah berpendapat perlunya mendapatkan izin dari pemerintah. Imam Malik, berpendapat bahwa jika tanah yang dibuka itu di daerah terpencil dan tidak ada orang yang tertarik kepadanya, tidak diperlukan izin dari pemerintah. Jika lokasinya dekat dengan keramaian sehingga banyak orang yang tertarik kepadanya, diperlukan izin dari pemerintah. Imam Syafi'i dan Ahmad berpendapat bahwa tidak perlukannya adanya izin.

Dalam kitab Kasysyaf al-Qana' disebutkan, "Tidak disyaratkan adanya izin dari pemerintah sebagaimana pendapat mayoritas ulama hadits mengenai hal ini bersifat umum."⁴⁵

Namun, demi kemaslahatan umum *Ihya al-Mawat* memerlukan izin pemerintah, karena pada saat ini kita berada di negara hukum yang semuanya

⁴³ Ahmad Azhar Basjir, *Garis Besar Hukum Islam*, (Yogyakarta: BPFE, 1987), h. 55.

⁴⁴ Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, Abdullah bin Muhammad Al-Muthlaq, Muhammad bin Ibrahim Al-Musa, *Ensiklopedi Fiqh Muammalah dalam Pandangan 4 Madzhab*, terj. Miftahul Khairi, h. 407.

⁴⁵ Ibnu Hubair, *Al-Ifshah*, Juz 2, h.49

tidak dapat disandarkan atas dasar pengakuan semata, kita memerlukan bukti otentik guna melindungi hak pembuka lahan atau tanah kosong. Dengan adanya izin pemerintah maka urusan umum atau kepentingan umum dapat diatur dengan tertib.

Pada masa sekarang ini pembukaan tanah kosong atau *ihya al-mawat* menuntut adanya izin dari pemerintah, sebagai usaha untuk mengatur urusan dan kepentingan masyarakat. Pemerintah disini sebagai penguasa tertinggi atas pengelolaan tanah di daerahnya. Fungsi regulator dari pemerintah ini agar tidak terjadi jika setiap orang boleh membuka lahan baru secara liar, hal ini dapat mengakibatkan pertikaian dan pertentangan antarindividu masyarakat, apalagi di jaman sekarang ini ketika pembukaan tanah kosong terjadi dengan menggunakan alat-alat berat seperti, traktor, bulldozer dan lain sebagainya.

B. Persamaan dan perbedaan kepemilikan hak atas tanah bagi yang membuka (menggarap) tanah kosong menurut UUPA dan Hukum Islam.

1. Persamaan

Ada beberapa persamaan antara hak kepemilikan atas tanah kosong menurut Pasal 20 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 Hak milik adalah hak turun-menurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6 Undang-Undang Pokok Agraria dan hukum Islam menjelaskan hak milik adalah hak istimewa yang memungkinkan pemiliknya bebas bertransaksi dan memanfaatkannya sepanjang tidak ada halangan syara'. Milik adalah keistimewaan yang bersifat menghalangi (orang lain) yang syara' memberikan kewenangan kepada pemiliknya bertransaksi

kecuali terdapat halangan.⁴⁶

Pertama dari segi karakteritas pemilik hak, menurut Undang-Undang Pokok Agraria pemilik hak dapat diberikan secara turun temurun kepada ahli warisnya, dan merupakan hak terpenuh sehingga pemilik hak dapat secara bebas bertindak apapun kepada benda tersebut selama tidak mengganggu fungsi sosial, merupakan hak terkuat karena mudah untuk dipertahankan dari gugatan pihak lain sesuai dengan Pasal 20 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960.

Menurut Islam ketika pemilik hak meninggal maka benda yang dilekati haknya dapat secara otomatis diberikan atau diteruskan kepemilikannya kepada ahli waris yang bersangkutan, dan hak milik merupakan hak istimewa atau kekhususan dan memberikan kebebasan kepada pemilik untuk bertindak secara bebas selama tidak berhalangan dengan syara'.

Persamaan Undang-Undang Pokok Agraria dan Hukum Islam selanjutnya terhadap seseorang yang membuka atau menggarap tanah kosong atau *ihya al-mawat* menjadi sebab kepemilikan. Yang artinya hak milik atas tanah itu diberikan kepada seseorang yang membuka atau menggarap tanah tersebut dengan persyaratan yang telah diatur baik menurut Undang-Undang Pokok Agraria Pasal 22 yang dalam penjelasannya dengan cara pembukaan tanah, hukum Islam mengatur juga tentang hal tersebut sesuai dengan hadits yang diriwayatkan oleh Bukhori:

مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا

⁴⁶ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah Membahas Ekonomi Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h.22.

Artinya: “barang siapa yang membangun sebidang tanah yang bukan hak seseorang, maka dialah yang berhak atas tanah itu”. (HR.Imam al-Bukhari).⁴⁷

Bagi pembuka tanah kosong untuk mendapatkan hak milik atas tanah menurut Undang-Undang Pokok Agraria wajib berkewarganegaraan Indonesia dan ada unsur perijinan kepada pemerintah sedangkan menurut Imam Syafi'i *ihya al-mawat* diperuntukkan bagi individu masyarakat yang terbatas kepada umat muslim saja dan tanpa perijinan kepada pemerintah.

Kedua, dari segi objek kepemilikan menurut UUPA tanah kosong merupakan salah satu objek kepemilikan yang harus didaftarkan. Karena tanah kosong merupakan tanah yang dikuasai oleh negara, agar administrasi negara tertib dan dapat menjaga ketertiban masyarakat umum maka tanah kosong menjadi objek kepemilikan yang harus didaftarkan, ketentuan ini dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah no. 24 Tahun 1997, bahwa: “ Obyek pendaftaran tanah meliputi:⁴⁸

- a. bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai;
- b. tanah hak pengelolaan;
- c. tanah wakaf;
- d. hak milik atas satuan rumah susun;
- e. hak tanggungan;
- f. tanah Negara.

⁴⁷ Al-Bukhari, *SHAHIH AL-BUKHARI*, nomor hadis 2335.

⁴⁸ Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 2008), h. 24.

Menurut Islam, demi kemaslahatan umum izin pemerintah dibutuhkan dalam *Ihya al-Mawat*, sebab Indonesia adalah negara hukum untuk menjamin kepastian hak milik atas tanah kosong maka perlu pendaftaran untuk mendapatkan pengakuan dari negara yang berbentuk sertifikat hak milik atas tanah, pendapat ini dikemukakan oleh mayoritas ulama karena hadits mengenai hal tanah kosong ini masih bersifat umum.

Ketiga, segi cara perolehan tanah kosong menurut UUPA dan menurut Islam, cara perolehan tanah kosong secara teknik sama-sama dengan beritikad baik terhadap tanah. Beritikad baik dengan menghidupkan tanah dengan cara membuat tanah kosong yang tidak produktif menjadi produktif dan dapat diambil manfaatnya baik untuk mencukupi diri sendiri maupun bermanfaat bagi orang lain. Teknik tersebut sesuai dengan konsep Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Keempat, segi perizinan pemerintah menurut Pasal 19 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, bahwa : “Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Tanah kosong menjadi salah satu objek kepemilikan yang wajib untuk didaftarkan kepada pejabat yang berwenang. Menurut Islam demi kemaslahatan umum perizinan pemerintah pun dibutuhkan untuk tanah kosong, guna menjaga hak penggarapan dan tertibnya administrasi pemerintahan. Berdasarkan firman Allah dalam Surat An-Nisa’ ayat 59:

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۖ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.⁴⁹

Dari ayat Al-Qur'an di atas dapat dipahami bahwa kita saat berada di Indonesia yang merupakan negara hukum, jadi lebih baik untuk kita agar mendaftarkan tanah yang telah kita garap karena manfaat yang akan kita dapatkan juga besar.

2. Perbedaan

Beberapa perbedaan terdapat dalam pengaturan hak kepemilikan atas tanah kosong menurut Undang-Undang Pokok Agraria dan Hukum Islam. Pertama, apabila menurut Undang-Undang Pokok Agraria hak kepemilikan atas tanah kosong hanya dapat diberikan kepada warganegara Indonesia, selain warganegara Indonesia tidak dapat memiliki hak milik, untuk selain warganegara Indonesia hanya dapat menggunakan manfaat dari kekayaan alam Indonesia bukan memiliki, seperti mendapatkan hak pakai, hak guna usaha, ketentuan ini sesuai dengan Pasal 21 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960.

Menurut Hukum Islam hak kepemilikan atas tanah kosong tidak melihat status kewarganegaraan melainkan melihat kepada kemauan dan kesanggupan dalam membuka atau mengelola tanah kosong tersebut. Selama orang yang

⁴⁹ Al-Qur'an Terjemah Dan Tafsir Perkata, Hilal: Jakarta, 2010.

menggarap tanah kosong beritikad baik terhadap tanah tersebut, maka Islam tidak mempermasalahkannya.

Kedua, perbedaan terlihat dalam jangka waktu perolehan tanah kosong tersebut. Perolehan tanah kosong menurut Undang-Undang Pokok Agraria dapat dimiliki setelah beritikad baik terhadap tanah dengan cara menggarapnya selama 20 tahun, setelah beritikad baik selama 20 tahun dan tidak ada pengakuan dari pihak lain, maka bagi penggarap tanah kosong boleh mendaftarkan tanah kosong tersebut agar mendapatkan ketetapan hak milik secara sah. Dalam Islam jangka waktu beritikad baik terhadap tanah kosong hanya selama 3 tahun, apabila selama tiga tahun pembuka atau penggarap tanah kosong dapat menggarapnya dengan baik maka tanah kosong tersebut dapat menjadi miliknya, dan ketentuan ini telah diimplementasikan pada masa Umar bin Khattab.

Tabel 1.2 Perbedaan Pengaturan Pemilikan UUPA dan Hukum Islam

Segi	UUPA	Hukum Islam
Subyek kepemilikan tanah kosong	Harus berkewarganegaraan Indonesia (Pasal 21 Undang-Undang Pokok Agraria)	Tidak melihat status kewarganegaraan, melainkan melihat kepada kemampuan penggarapan.
Izin Penguasa	Harus dilakukan, demi kepastian hak dan kepastian hukum (Pasal 19 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960)	Tidak wajib untuk dilakukan
Jangka waktu penggarapan	Selama 20 tahun beritikad baik terhadap tanah kosong tersebut, dengan cara menggarapnya.	Selama 3 tahun bertitikad baik terhadap tanah kosong dengan cara menggarap (membuka) tanah tersebut sesuai dengan apa yang diimplementasikan pada masa Umar bin Khattab.

Tabel 1.3 Persamaan Pengaturan Pemilikan antara UUPA dan Hukum Islam

Segi	UUPA	Hukum Islam
Obyek Penggarapan	Tanah kosong (Pasal 9 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997)	Tanah kosong, sesuai dengan hadits dan persyaratan dalam penggarapan tanah kosong.
Aspek Sosiologis	Sesuai dengan Pasal 6 Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, yakni meskipun pemegang hak milik mempunyai hak istimewa tetap melihat aspek sosial antar sesama.	Sesuai dengan Maqasid Asy-Syariah, maka Islam mewajibkan agar saling tolong menolong antar sesama, dan aspek sosial dalam Islam mengajarkan untuk memanfaatkan harta yang dimiliki, bukan berlomba-lomba dalam memperbanyak harta.
Izin Penguasa	Harus dilakukan, demi kepastian hak dan kepastian hukum (Pasal 19 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960)	Demi Kemaslahatan, fuqaha berpendapat pendaftaran terhadap hak milik sangat dianjurkan.